

TI_GERICHTE TI-59402 vom 23. September 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-09-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_TI-59402

FR: TI_GERICHTE TI-59402 du 23 septembre 2003

IT: TI_GERICHTE TI-59402 del 23 settembre 2003

Erwägungen

E. 1

a)

In ordine va detto che _____, accusato nel procedimento, è di principio legittimato a presentare reclamo contro (presunte) omissioni da parte del magistrato inquirente.

b)

Quanto al merito, questo giudice ha già chiarito e determinato, in sede di ordinanza d'intimazione (doc. 2 inc. GIAR 477.2002.7), che il reclamo è ricevibile unicamente laddove lamenta mancata (o ritardata) decisione del Procuratore pubblico. Le considerazioni enunciate in quella sede, note alle parti, vengono qui richiamate (DTF 123 I 31) e ribadite.

Della ricevibilità delle censure sulle singole e specifiche omissioni si dirà nella trattazione delle stesse.

c)

Per completezza e chiarezza si precisa che, sebbene il reclamo richiami (a fondamento della censura di omissione) sia lo scritto 8 marzo 2004 della difesa che quello del 10 febbraio 2004 dell'accusato, le richieste dei punti 2 e 3 di quest'ultimo scritto non sono oggetto delle domande di giudizio formulate nel reclamo. Neppure lo è, formalmente e come meglio precisato in seguito, la richiesta di cui al punto 3.

E. 2

Per quanto concerne l'accesso agli atti la situazione, perlomeno dal profilo formale, parrebbe essersi chiarita con lo scritto 29 marzo 2004 del magistrato inquirente al difensore. In quello scritto si afferma esplicitamente che l'accesso integrale agli atti è dato sia al difensore che all'accusato; su questo punto il reclamo è divenuto privo d'oggetto.

Certo, questo diritto (art. 58 CPP) deve potersi concretizzare e non rimanere semplicemente affermato; verifica in tal senso (pur nella consapevolezza del legame tra questa questione e quella del "salvacondotto") è questione che concerne il seguito della procedura.

E. 3

a)

Per quanto concerne il "salvacondotto", la situazione appare più complessa (se si preferisce: intricata) e va chiarito preliminarmente cosa (e perché) è considerato oggetto del reclamo.

L'accusato, con lo scritto del 10 febbraio 2004, ha chiesto la sospensione del divieto d'entrata 25.10.1990, mentre il difensore, con lo scritto 8 marzo 2004 che pur riprende le richieste dell'accusato, formula altra richiesta e cioè quella di un salvacondotto da parte

dell'autorità penale (garanzia di non perseguibilità) di almeno un mese. In sede di reclamo (23 marzo 2004), come detto, si lamenta la non decisione del magistrato inquirente e si chiede (con le "domande di giudizio") che sia questo giudice a rilasciare un salvacondotto valido per tutta la procedura penale. Nelle argomentazioni del reclamo si afferma (pur senza farne formale domanda di giudizio) che questo giudice ha competenza per dichiarare arbitrario il divieto d'entrata.

c)

Il magistrato inquirente, da parte sua, ha rilasciato un salvacondotto (validità due giorni) il 12 gennaio 2004 chiedendo, contestualmente (AI 189), la sospensione del divieto d'entrata per gli stessi giorni (accordata, cfr. AI 190). Il 30 gennaio 2004 ha trasmesso "per competenza" all'_____ una ulteriore richiesta di sospensione del divieto d'entrata (AI 193), rifiutata con scritto del 12 febbraio 2004 in quanto l'accusato non avrebbe documentato l'uscita dalla Svizzera entro la scadenza della precedente sospensione (AI 195). Le successive richieste, dell'accusato e del suo difensore, sono rimaste senza risposta fino all'inoltro della presente procedura.

Il 29 marzo 2004 il magistrato inquirente ha comunicato la sua incompetenza per sospendere il divieto d'entrata (negando quindi omissione), segnalando comunque una disponibilità in tal senso da parte dell'_____, a determinate condizioni, (cfr. doc. 4 inc. GIAR 477.2002.7). In sede d'osservazioni ha argomentato inutilità di un salvacondotto da parte sua che potrebbe essere invalidato da un allontanamento da parte dell'_____, ribadendo alla difesa che la strada da seguire è quella della domanda di sospensione all'_____ (lettera 5 aprile 2004 PP ad Avv. _____, doc.

E. 8

inc. GIAR 477.2002.7).

Da ultimo, e con scritto 16 aprile 2004, il reclamante (tramite il suo difensore e siccome interpellato dallo scrivente giudice) ha precisato di preferire una decisione da parte di questa autorità in merito al rilascio del salvacondotto.

e)

Alla luce di quanto sopra riassunto, si può e si deve concludere che l'oggetto del reclamo (oltre alla questione dell'accesso agli atti, già risolta) è la non decisione del Procuratore pubblico sulla richiesta di un salvacondotto da rilasciarsi da parte dell'autorità penale.

Le questioni più direttamente connesse al divieto d'entrata (emanato nel 1990, e sostanzialmente confermato nel 1993 a seguito di un'istanza di revoca - cfr. DTF 129 IV 246), quindi la sua sospensione, la revoca, il riesame, ecc., dello stesso (anche sulla base dell'ALC), evocate nel corpo del reclamo ma non nel petitum, non saranno oggetto della presente decisione.

Abbondanzialmente, si rileva che tali questioni sono pure irricevibili per assenza di competenza di questo giudice (che non è giudice del merito) e, ancor prima, del Procuratore pubblico agente quale inquirente (cfr. art. 13 cpv. 1 LDDS; M.S. Nguyen, *Droit public des étrangers*, BE 2003, p. 608 ss., 610; N. Wisard, *Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile*, BS 1997, p. 139 § 5.4.1.1; *Guide pratique du droit des étrangers*, Edizioni WEKA, parte 5, capitolo 4.4; si vedano anche DTF 123 IV 246, cons. 3.2. ultima frase e DTF 97 I 60).

4.

a)

Il salvacondotto rilasciato dall'autorità penale è altra cosa per rapporto alla sospensione del divieto d'entrata. Trattasi di una sorta di garanzia/promessa (Zusage) di non arresto (per determinati reati) che l'autorità penale formula verso una persona per permettere/ottenere la sua presenza ad un atto di procedura (Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, BS 1999, § 91, ni. 5 ss., 10).

Il salvacondotto è previsto de lege, a determinate condizioni e con specifiche limitazioni, dalla LAIMP (art. 73). Alcuni codici cantonali di procedura penale lo prevedono, così come la PPF (art. 61).

Per quanto concerne la procedura cantonale ticinese va detto che l'istituto (se così può essere definito) non è previsto. Tuttavia, risulta che in alcuni casi "assolutamente particolari di interesse pubblico (p. es. necessità di assumere una prova non altrimenti reperibile o reperibile solo con molte difficoltà, motivi personali validi, ecc.)" (CRP 25 marzo 1995 in re H., 60.94.00007) lo strumento sia stato utilizzato. In particolare è riconosciuta una sua utilità allorquando si tratta di garantire il principio di celerità (sentenza CRP citata, p. 4).

b)

Il salvacondotto, così come inteso dalle legislazioni che lo prevedono e dalla prassi, costituisce una sorta di garanzia di non adozione di provvedimenti restrittivi/coercitivi o d'autorità, di qualsiasi natura per fatti, e procedimenti, precedenti il suo rilascio e non una garanzia di immunità per fatti successivi, rispettivamente di non punibilità definitiva (o decadenza) per fatti precedenti o successivi al momento della sua concessione, rispettivamente per procedimenti in corso. Garanzie di quest'ultimo tipo non rientrano nella nozione di salvacondotto che, tra l'altro, di regola ha carattere temporaneo.

Nel caso in esame, il salvacondotto richiesto concerne una situazione al limite delle due tipologie di concetti appena esposti. Infatti, è palese che la richiesta è volta ad evitare le conseguenze penali di un'entrata e di un soggiorno in Svizzera che potrebbero essere illegali (ex art. 23 LDDS) vista l'esistenza del divieto d'entrata del 1990 (il condizionale è d'obbligo viste le note vicissitudini del reclamante in materia di infrazione alla LDDS - si veda, quale ultima decisione in materia DTF 123 IV 246). Tuttavia, visto lo scopo per il quale il salvacondotto è richiesto (diritto di partecipare all'istruttoria), ed il fatto che i reati che verrebbero commessi lo sarebbero (inevitabilmente) con la messa in opera di quanto necessario per realizzare tale scopo, questo giudice ritiene non potersi escludere che la prassi (e principi) della concessione di un salvacondotto possano trovare applicazione anche in casi come quello del qui reclamate.

c)

Alla luce di quanto sopra si deve concludere che la richiesta formale di salvacondotto formulata dalla difesa con scritto 8 marzo 2004 non è ancora stata evasa dal magistrato inquirente. È vero che dagli atti successivi al reclamo che Procuratore pubblico ha indirizzato alla difesa, e dalle stesse osservazioni al reclamo, si potrebbe evincere intenzione negativa, ma è altrettanto vero che quegli atti non costituiscono decisione formale, sono orientati a trovare una soluzione pragmatica e non distinguono chiaramente il salvacondotto penale dalla sospensione del divieto d'entrata.

d)

Come si è già detto in merito alla ricevibilità, questo giudice non è competente per emanare provvedimenti (propri) in luogo e vece del Procuratore pubblico laddove si tratta di questioni strettamente connesse all'esercizio dell'azione penale ed alle competenze istruttorie:

"Non sono di contro ricevibili le domande di un intervento del Giudice dell'istruzione e dell'arresto a sanare direttamente con propri provvedimenti - in casu di arresto e di sequestro - la denunciata inazione del magistrato inquirente.

L'azione penale è esercitata dal Procuratore pubblico (art. 2 CPP), che quindi l'avvia, la conduce e la conclude (art. 151 cpv. 1 CPP), sino alla decisione che pone termine alle informazioni preliminari (art. 143 cpv. 1 e 2 CPP) e all'istruzione formale (art. 159 cpv. 1 CPP). Segnatamente - avuto riguardo alle richieste del reclamante - è il solo Procuratore pubblico competente a emettere l'ordine di arresto durante l'istruzione formale (art. 35 lett. a CPP) e analogamente ad ordinare un sequestro (art. 120 CPP). Non v'è altra autorità giudiziaria con tali competenze per quella fase processuale: nessuna norma prevede o lascia intendere qualsivoglia possibilità di sostituzione.

L'esame dell'autorità di reclamo nel contesto di censura per denegata o ritardata giustizia è così limitato all'accertamento dell'omissione, alla sua valutazione e - se del caso - all'invito/ordine di ovviarvi con la dovuta sollecitudine, fermi restando i successivi diritti di impugnativa di merito."

(GIAR, 17 marzo 1994 in re H, 204.94.1)

Ne consegue che, indipendentemente dall'accertamento o meno di una ritardata/denegata giustizia, gli atti debbono tornare al Procuratore pubblico competente, per la decisione sulla richiesta.

d)

La, per ora, "mancata decisione" del magistrato inquirente lamentata dal reclamante, non configura ritardata o denegata giustizia.

La richiesta di salvacondotto, datata 8 marzo 2004, è giunta al Ministero pubblico il 10 successivo. Il reclamo è stato inoltrato solo dodici/tredici giorni dopo: il tempo trascorso non è assolutamente sanzionabile quale ritardo (temporale).

Il reclamo non indica alcun elemento che permetta di ritenere che il fatto di non aver deciso sull'istanza in questione nel periodo sopra indicato abbia comportato un pregiudizio processuale al reclamante, né che la decisione era dovuta (cioè che egli abbia un chiaro diritto alla stessa) entro un determinato termine.

Inoltre, risulta chiaramente dagli scritti 29 marzo 2004 e 5 aprile 2004 del Procuratore pubblico alla difesa, che l'autorità inquirente non è rimasta inoperosa per permettere l'entrata in Svizzera del reclamante ai fini della procedura penale pendente contro di lui.

5.

Ancorché, per certi aspetti, possa apparire effettivamente "kafkiana" la situazione della persona oggetto di un procedimento penale in Svizzera che, nel contempo, è oggetto di un divieto d'entrata amministrativo, nulla indica che l'esistenza di un procedimento penale comporti automaticamente un diritto di soggiorno a tempo indeterminato, rispettivamente

un diritto alla sospensione (sempre a tempo indeterminato) di misure amministrative che ostano all'entrata. Nel contempo è pacifico che la presenza (non necessariamente costante e continua e non necessariamente corrispondente ad una effettiva presenza sul territorio) è elemento importante, in alcuni momenti determinante (e costitutiva di un diritto "formale"), della procedura penale (Hauser/Schweri, op. cit., § 91 n.5) e, qualora l'impedimento all'entrata (senza colpa) dovesse impedire il corretto esercizio di determinati diritti procedurali se ne dovranno trarre le necessarie conseguenze, sempre a livello procedurale.

Come detto nei considerandi precedenti, esiste comunque la possibilità di permettere partecipazione alla procedura sia mediante la sospensione dell'eventuale provvedimento amministrativo sia mediante un salvacondotto penale.

La sospensione del provvedimento amministrativo è di esclusiva competenza dell'autorità amministrativa (con decisione impugnabile e facoltà di ricorso estesa anche a "terzi interessati", cfr. art. 20 cpv. 2 LDDS) e la necessità di partecipare ad un processo (o ad una sua fase) è spesso citata tra i motivi che ne giustificano la concessione (cfr. M.S. Nguyen, *Droit public des étrangers*, BE 2003, p. 608 ss., 610; N. Wisard, *Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile*, BS 1997, p. 139 § 5.4.1.1; *Guide pratique du droit des étrangers*, Edizioni WEKA, parte 5, capitolo 4.4). L'eventuale concessione di un salvacondotto penale compete, invece, ai titolari dell'azione penale (nei casi in cui non è dato ex lege a motivo di una citazione - art. 73 LAIMP).

6.

In conclusione, ed alla luce di tutto quanto espresso ai considerandi precedenti, il reclamo deve essere dichiarato irricevibile laddove in qualche modo chiede questo giudice di intervenire sul divieto d'entrata, rispettivamente di concedere direttamente un salvacondotto penale. Nella misura in cui lamenta denegata o ritardata giustizia per la mancata decisione del magistrato inquirente, il reclamo è respinto. Per quanto concerne la concessione dell'accesso agli atti, il reclamo è divenuto privo d'oggetto per esplicita adesione del magistrato alla richiesta.

Vista la particolarità della questione, che concerne anche la libertà personale (salvacondotto), e la parziale adesione del magistrato inquirente alle richieste, in pendenza di reclamo, non si prelevano tasse e spese.

Ritenuto che il salvacondotto può essere considerato atto connesso alla libertà personale, questo giudice non può escludere che la CRP investita di un ricorso ex art. 284 possa dichiararsi competente. La presente decisione non viene pertanto dichiarata definitiva.

P.Q.M.

viste le norme applicabili, quelle citate ed in particolare gli artt. 1 ss., 58, 280, 284 CPP,
decide

1. Il reclamo, nella misura in cui è ricevibile e non sia divenuto privo d'oggetto, è respinto. Il tutto come meglio precisato al considerando n. 6.

2. Non si prelevano tasse e spese, non si assegnano ripetibili.

3. Intimazione a:

- PP _____, Via Pretorio 16, 6900 Lugano;

- avv. _____;
 - avv. _____, per la Provincia di _____;
 - avv. _____ per _____.
- giudice _____

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.